Deutscher Bundestag **Drucksache 18/12842**

18. Wahlperiode 21.06.2017

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
– Drucksachen 18/11240, 18/11617, 18/11822 Nr. 5 –

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten

A. Problem

Der Gesetzentwurf sieht eine Änderung im Betreuungsrecht vor, die aufgrund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts notwendig ist. Mit Beschluss vom 26. Juli 2016 hat das Gericht entschieden, dass es gegen die Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) verstoße, dass hilfsbedürftige Menschen, die stationär in einer nicht geschlossenen Einrichtung behandelt werden, sich aber nicht mehr aus eigener Kraft fortbewegen können, nach geltender Rechtslage nicht notfalls auch gegen ihren natürlichen Willen ärztlich behandelt werden dürfen (1 BvL 8/15). Es hat damit die Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Vorlagebeschluss vom 1. Juli 2015 (XII ZB 89/15, FamRZ 2015, 1484) bestätigt und dem Gesetzgeber aufgegeben, unverzüglich eine Regelung für die genannte Fallgruppe zu treffen.

Zur Schließung der Lücke soll die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme von der freiheitsentziehenden Unterbringung entkoppelt werden. Für jede dieser Maßnahmen soll eine selbständige Norm mit einem eigenen richterlichen Genehmigungsvorbehalt geschaffen werden. Ärztliche Zwangsmaßnahmen werden an das Erfordernis eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus, in dem die gebotene medizinische Versorgung des Betreuten einschließlich einer erforderlichen Nachbehandlung sichergestellt ist, gebunden. Die materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme bleiben im Übrigen erhalten, ebenso die strengen verfahrensrechtlichen Anforderungen.

B. Lösung

Annahme des Gesetzentwurfs in geänderter Fassung. Die Änderungen sollen unter anderem eine stärkere Bindung des Betreuers an den nach § 1901a des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zu beachtenden Willen des Betreuten bewirken,

einen Gleichlauf der Verbringungsvorschrift mit der Unterbringungsregelung erreichen und zur Vermeidung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen beitragen.

Annahme des Gesetzentwurfs in geänderter Fassung mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten

Wurden im Ausschuss nicht erörtert.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

den Gesetzentwurf auf den Drucksachen 18/11240, 18/11617 mit folgenden Maßgaben, im Übrigen unverändert anzunehmen.

1. In Artikel 1 Nummer 3 wird § 1906a wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

      „3. die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901a zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht,“.

   b) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

      „(4) Kommt eine ärztliche Zwangsmaßnahme in Betracht, so gilt für die Verbringung des Betreuten gegen seinen natürlichen Willen zu einem stationären Aufenthalt in ein Krankenhaus § 1906 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 2 und 3 Satz 1 entsprechend.“

2. Artikel 2 wird wie folgt geändert:

   a) Nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:

      ‚2. Dem § 62 wird folgender Absatz 3 angefügt:

      „(3) Hat der Verfahrensbeistand oder der Verfahrenspfleger die Beschwerde eingelegt, gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.“ ‘

   b) Die bisherige Nummer 2 wird Nummer 3.

   c) Die bisherige Nummer 3 wird Nummer 4 und wie folgt gefasst:

      ‚4. In § 167 Absatz 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 312 Nr. 3“ durch die Angabe „§ 312 Nummer 4“ ersetzt.‘

   d) Die bisherigen Nummern 4 bis 11 werden die Nummern 5 bis 12.

3. Artikel 7 wird wie folgt gefasst:

„Artikel 7

Evaluierung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz untersucht nach Ablauf von drei Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gemäß Artikel 8 die Auswirkungen der durch dieses Gesetz vorgenommenen Änderungen auf die Anwendungspraxis, insbesondere die Art und Häufigkeit von betreuungsgerichtlich genehmigten oder angeordneten ärztlichen Zwangsmaßnahmen sowie die Wirksamkeit der Schutzmechanismen in § 1906a des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Auswirkungen der Änderungen in den §§ 62 und 326 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.“

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Berlin, den 21. Juni 2017

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Renate Künast
Vorsitzende

Dr. Sabine Sütterlin-Waack
Berichterstatterin

Dr. Matthias Bartke
Berichterstatter

Jörn Wunderlich
Berichterstatter

Katja Keul
Berichterstatterin

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Bericht der Abgeordneten Dr. Sabine Sütterlin-Waack, Dr. Matthias Bartke, Jörn Wunderlich und Katja Keul

I. Überweisung

Der Deutsche Bundestag hat die Vorlage auf **Drucksache 18/11240** in seiner 221. Sitzung am 9. März 2017 beraten und an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zur federführenden Beratung sowie an den Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und an den Ausschuss für Gesundheit zur Mitberatung überwiesen.

Die Vorlage auf **Drucksache 18/11617** hat der Deutsche Bundestag mit Drucksache 18/11822, Nr. 1.5 am 31. März 2017 an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zur federführenden Beratung sowie an den Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und an den Ausschuss für Gesundheit zur Mitberatung überwiesen.

II. Stellungnahmen der mitberatenden Ausschüsse

Der **Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend** hat die Vorlagen auf den Drucksachen 18/11240, 18/11617 in seiner 95. Sitzung am 21. Juni 2017 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs mit Änderungen. Der Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD wurde einstimmig angenommen.

Der **Ausschuss für Gesundheit** hat die Vorlagen auf den Drucksachen 18/11240, 18/11617 in seiner 120. Sitzung am 21. Juni 2017 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD bei Stimmenthaltung der Fraktionen DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs mit Änderungen. Der Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD wurde einstimmig angenommen.

Der **Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung** hat sich mit der Vorlage auf Bundestags-Drucksache 18/11240 (Bundesrats-Drucksache 66/17) in seiner 59. Sitzung am 8. März 2017 befasst und festgestellt, dass keine Nachhaltigkeitsrelevanz des Gesetzentwurfes gegeben sei. Die Darstellung der Nachhaltigkeitsprüfung sei plausibel und eine Prüfbitte daher nicht erforderlich.

III. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat die Vorlage auf Drucksache 18/11240 in seiner 134. Sitzung am 22. März 2017 anberaten und beschlossen, eine öffentliche Anhörung durchzuführen, die er in seiner 144. Sitzung am 26. April 2017 durchgeführt hat. An dieser Anhörung haben folgende Sachverständige teilgenommen:

Peter Fölsch	Deutscher Richterbund e. V. Richter am Landgericht Lübeck
Prof. Dr. med. Dr. phil. Andreas Heinz	Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatik und Nervenheilkunde e. V., Berlin Direktor der Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie der Berliner Charite
Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp	Ordentlicher Professor für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Medizinrecht und Rechtsvergleichung Georg-August-Universität Göttingen
Annette Loer	Betreuungsgerichtstag e. V. Stellvertretende Vorsitzende

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Gudrun Schliebener	Bundesverband der Angehörigen psychisch erkrankter Menschen (BApK) e. V., Bonn Erste Vorsitzende
Antje Welke	Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V., Berlin Justiziarin und Leiterin der Abteilung „Konzepte und Recht“
Dr. med. Martin Zinkler	Kliniken Landkreis Heidenheim gGmbH Klinik für Psychatrie, Psychotherapie und Psychosomatik, Heidenheim Chefarzt

Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Protokoll der 144. Sitzung vom 26. April 2017 mit den anliegenden Stellungnahmen der Sachverständigen verwiesen.

Der **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz** hat die Vorlagen auf den Drucksachen 18/11240, 18/11617 in seiner 155. Sitzung am 21. Juni 2017 abschließend beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktion DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs in der aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen Fassung. Die Änderungen beruhen auf einem Änderungsantrag, der von den Fraktionen der CDU/CSU und SPD in den Ausschuss eingebracht wurde und der einstimmig angenommen worden ist.

Die **Fraktion der SPD** erläuterte, dass das Bundesverfassungsgericht im Sommer 2016 eine Schutzlücke in diesem Bereich festgestellt habe. Der Gesetzentwurf schließe diese Lücke maßvoll. Vorgesehen sei, die Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme von der freiheitsentziehenden Unterbringung zu entkoppeln; dies sei der entscheidende Punkt. Ärztliche Zwangsmaßnahmen würden künftig an das Erfordernis eines stationären Aufenthalts gebunden. Dort werde die medizinische Versorgung des Betreuten sichergestellt. Wegen des ultima-ratio-Gebots blieben ambulant durchgeführte ärztliche Zwangsmaßnahmen auch weiterhin ausgeschlossen. Die strengen materiellen und verfahrensrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen blieben im Übrigen erhalten. Dadurch werde eine – befürchtete – Ausweitung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen verhindert. In diesem Zusammenhang spiele auch die Evaluierung eine große Rolle; es werde untersucht, wie die rechtlichen Regelungen, insbesondere die Schutzvorkehrungen, wirkten. Zudem werde die Verbreitung von Patientenverfügungen gefördert, indem der Betreuer verpflichtet werde, auf diese Möglichkeit hinzuweisen und bei der Errichtung einer solchen Verfügung unterstützen solle. Drei Änderungen, die noch vorgenommen würden, seien besonders hervorzuheben: Die wichtigste Änderung betreffe die Verbringung zu einem stationären Aufenthalt in ein Krankenhaus. Hier werde ein zweistufiges Verfahren etabliert – zunächst werde nur über die zwangsweise Verbringung und erst in einem zweiten Schritt über die Einwilligung zu möglichen ärztlichen Zwangsmaßnahmen entschieden. Der zweite Punkt betreffe die Bindung an den Willen des Patienten. Es sei nunmehr positiv formuliert, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901a BGB zu beachtenden Willen des Betreuten entsprechen müsse. Die dritte Änderung betreffe die Rechte des Verfahrenspflegers. Diesem werde wegen seiner besonderen Stellung ein in § 62 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) verankertes Antragsrecht auf Feststellung einer Rechtsverletzung eingeräumt. Dies stärke den Grundrechtsschutz der in diesen Fällen besonders schutzwürdigen Betroffenen.

Die **Fraktion der CDU/CSU** schloss sich diesen Ausführungen vollumfänglich an und betonte die hohe Sensibilität und Schwierigkeit des Themas. Ergänzend hob die Fraktion hervor, dass die einschlägigen Regelungen für ärztliche Zwangsmaßnahmen durch den Änderungsantrag weiter verbessert würden. Man greife damit zahlreiche Anregungen und Hinweise von Interessengruppen und Verbänden auf; alle Fraktionen hätten zahlreiche Gespräche geführt, in denen auch auf die Gefahr der Ausweitung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen hingewiesen worden sei. Diese Befürchtung sei teilweise auch in der öffentlichen Anhörungen geäußert worden. Mit dem Änderungsantrag reagiere man darauf. Die ärztliche Zwangsbehandlung müsse nun den zu beachtenden Willen des Betreuten entsprechen. Zudem gelte mit der Änderung zukünftig grundsätzlich ein doppelter gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt. Zunächst werde über die zwangsweise Verbringung ins Krankenhaus, danach über die ärztliche Zwangsbehandlung entschieden. Dadurch würden die Rechte der Betreuten nochmals gestärkt.

Die **Fraktion DIE LINKE.** nahm ebenfalls Bezug auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht. Diese habe vielleicht keine Schutzlücke, wohl aber eine Regelungslücke aufgezeigt. Diese habe der Gesetzgeber zu

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

schließen, allerdings unter Beachtung des ultima-ratio-Prinzips, um Grundrechte der Betroffenen nicht zu verletzen. Auch nach der öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf bestünden noch erhebliche grundsätzliche Bedenken hinsichtlich ärztlicher Zwangsmaßnahmen. Zweifel bestünden insbesondere an deren Notwendigkeit. Denkbar sei nämlich – so auch die Aussage eines Sachverständigen in der Anhörung – dass Betreute sich überzeugen ließen. Andernfalls könne der Erzeugung von unzulässigem Druck auf Betreute Vorschub geleistet und eine Scheinfreiwilligkeit erzeugt werden. Es bestehe nach wie vor die Gefahr, dass von ärztlichen Zwangsmaßnahmen exzessiver Gebrauch gemacht werde. Zuzugestehen sei, dass mit dem Änderungsantrag versucht werde, dem entgegenzuwirken und die Voraussetzungen für ärztliche Zwangsmaßnahmen enger zu fassen. Dies gelte etwa für das bereits beschriebene zweistufige Verfahren bei der zwangsweisen Verbringung in ein Krankenhaus. Der Ansatz sei positiv zu bewerten, zerstreue aber nicht die vorgetragenen grundsätzlichen Zweifel am Gesetzentwurf insgesamt.

Die **Fraktion BÜNDNIS/DIE GRÜNEN** wies auf die vom Bundesverfassungsgericht festgestellte und zu schließende Schutzlücke hin: Es könne für die Frage der ärztlichen Zwangsbehandlung nicht darauf ankommen, ob jemand freiwillig stationär behandelt werde oder untergebracht sei. Es sei auch das Bemühen aller Fraktionen erkennbar, eine möglichst enge Regelung zu finden, die eine Zunahme ärztlicher Zwangsmaßnahmen begrenze. Dies werde insbesondere mit dem Änderungsantrag zum Ausdruck gebracht, der zustimmungsfähig sei. Im Ergebnis reiche dies allerdings nicht, um dem Gesetz insgesamt zustimmen zu können. Die Fraktion sehe weiterhin die Gefahr der Ausweitung ärztlicher Zwangsmaßnahmen, etwa bei psychiatrischer Behandlung. Sie befürchte, dass Betroffene davon abgehalten werden könnten, sich freiwillig in stationäre Behandlung zu begeben; diese Befürchtung werde auch durch den Änderungsantrag nicht gänzlich ausgeräumt. Vorzugswürdig wäre es nach Einschätzung der Fraktion gewesen, in § 1906 BGB die entsprechende Anwendung des Absatzes 3 für stationär behandelte Personen festzulegen. Im Übrigen reiche eine Evaluierung des Gesetzes nicht aus; sinnvoll sei vielmehr ein dauerhaftes Monitoring der Vorschriften, da es um schwerwiegende Eingriffe in Freiheitsrechte der Betroffenen gehe.

IV. Zur Begründung der Beschlussempfehlung

Im Folgenden werden lediglich die vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz empfohlenen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Fassung des Gesetzentwurfs erläutert. Soweit der Ausschuss die unveränderte Annahme des Gesetzentwurfs empfiehlt, wird auf die jeweilige Begründung in Drucksache 18/11240 verwiesen.

1. Allgemeines

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat eingehend die Frage erörtert, ob in Fällen ärztlicher Zwangsmaßnahmen bei einer bedrohlichen somatischen Erkrankung des Betroffenen zwingend, neben dem Gutachten über dessen psychische Erkrankung oder geistige oder seelische Behinderung, ein weiteres Gutachten eines für die konkrete somatische Erkrankung und ihre Behandlung qualifizierten Facharztes einzuholen ist. In der Praxis ist in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung in § 321 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) die Einholung „eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme“ üblich. Im Wege eines ärztlichen Konsils kann der vom Gericht ausgewählte Sachverständige, der Arzt für Psychiatrie oder zumindest Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie ist, grundsätzlich das Fachwissen anderer Ärzte mit einbeziehen (vgl. auch Drucksache 17/12086 S. 12).

Der Ausschuss hält diese Praxis auch unter dem Aspekt der Verfahrensdauer für sachgerecht und geht von einer regelmäßig vorhandenen kritischen Selbsteinschätzung des Sach-verständigen bei der Frage der Reichweite der eigenen fachlichen Kompetenz aus. Er weist auf die bereits nach den §§ 321, 30 Absatz 2, 1 FamFG in Verbindung mit § 407a Absatz 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) bestehende Pflicht des Sachverständigen hin, wonach dieser unverzüglich zu prüfen hat, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger fristgerecht erledigt werden kann. Ist das nicht der Fall, hat der Gutachter das Gericht unverzüglich zu verständigen.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

2. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Nummer 1 (Änderung des § 1906a des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung)

Zu Buchstabe a (Bindung an den Willen des Betreuten)

Die Festlegungen in einer Patientenverfügung nach § 1901a Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), die Behandlungswünsche des Betreuten und sein mutmaßlicher Wille nach § 1901a Absatz 2 BGB sind in dieser Reihenfolge maßgeblich für die Entscheidung des Betreuers, ob er in eine ärztliche Zwangsmaßnahme einwilligt. Hierfür reicht nicht aus, dass der Betreute zu einem früheren Zeitpunkt einer ärztlichen Zwangsmaßnahme mit freiem Willen nicht widersprochen hat. Vielmehr ist entsprechend § 1904 Absatz 3 BGB positiv festzustellen, dass die ärztliche Zwangsmaßnahme dem nach § 1901a zu beachtenden Willen des Betreuten entspricht. Dies soll durch eine positiv gewendete Formulierung klargestellt werden.

Die Beachtung des Willens des Betreuten nach § 1901a BGB ist jedoch nur möglich, soweit ein Wille nach dieser Vorschrift festgestellt werden kann. Ist mangels konkreter Anhaltspunkte auch ein mutmaßlicher Wille gemäß § 1901a Absatz 2 BGB nicht feststellbar, so kann der Betreuer dennoch zum Wohl und Schutz des Betreuten in die ärztliche Zwangsmaßnahme einwilligen, wenn alle weiteren Voraussetzungen des § 1906a Absatz 1 Satz 1 BGB-E erfüllt sind.

Zu Buchstabe b (Verbringung zu einem stationären Aufenthalt in ein Krankenhaus)

Während bei der freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 BGB die zwangsweise Zuführung zum Ort der Unterbringung von der Unterbringungsgenehmigung umfasst ist, ist die bloße Verbringung zum Krankenhaus zum Zwecke der Durchführung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme gegen den natürlichen Willen des Betreuten (aber ohne freiheitsentziehende Unterbringung) durch eine eigene Vorschrift zu regeln. Die Vorschrift soll Fälle erfassen, in denen der Betreute die Verbringung als solche zwar mit natürlichem Willen ablehnt, sich dem Aufenthalt im Krankenhaus selbst jedoch nicht entziehen kann oder will, so dass eine freiheitsentziehende Unterbringung nicht erforderlich ist. § 1906a Absatz 4 BGB-E, der dafür einen betreuungsgerichtlichen Genehmigungsvorbehalt schafft und in der Fassung des Regierungsentwurfs die Voraussetzungen an die der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme knüpft, soll diese Lücke schließen.

Mit der nunmehr vorgeschlagenen Änderung soll erreicht werden, dass grundsätzlich zunächst nur über die (zwangsweise) Verbringung in ein Krankenhaus entschieden wird, bevor später in einem zweiten Schritt darüber zu entscheiden ist, ob die Genehmigung der Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme erteilt werden darf. Denn nach erfolgter Verbringung besteht – wie auch nach einer erfolgten freiheitsentziehenden Unterbringung gemäß § 1906 Absatz 1 Nummer 2 BGB – die Möglichkeit, dass der Betreute der Durchführung der ärztlichen Maßnahme im Krankenhaus zustimmt und für die ärztliche Maßnahme die Anwendung von Zwang nicht erforderlich ist.

Hierfür wird nun für die Voraussetzungen einer zwangsweisen Verbringung auf die Voraussetzungen einer freiheitsentziehenden Unterbringung nach § 1906 Absatz 1 Nummer 2 BGB verwiesen. So wird ein Gleichlauf der Verbringungsvorschrift mit der Unterbringungsregelung erreicht und zum Schutz des Betreuten eine vergleichbare Praxis ermöglicht. Die empfohlene Änderung kann damit zur Vermeidung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen beitragen.

Eine zwangsweise Verbringung des Betreuten soll aber nur erlaubt sein, wenn sie zum Zwecke eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus erfolgt, das die Voraussetzungen nach § 1906a Absatz 1 Nummer 7 BGB-E erfüllt, denn eine Verbringung zum Zwecke einer ambulanten ärztlichen Zwangsmaßnahme soll weiterhin nicht genehmigungsfähig sein.

Zu Nummer 2 (Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde des Verfahrensbeistands und des Verfahrenspflegers)

Zu Buchstabe a

§ 62 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) ermöglicht es, im Beschwerdeverfahren die Feststellung einer Rechtsverletzung durch eine gerichtliche Entscheidung geltend zu machen, obwohl die Erledigung der darin angeordneten Maßnahme bereits eingetreten ist. Voraussetzung ist in der Regel ein schwerwiegender Grundrechtseingriff, den der Betroffene durch

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

die erledigte Maßnahme erlitten hat, z. B. durch die Genehmigung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme im Rahmen einer freiheitsentziehenden Unterbringung. Die Vorschrift ist zur Umsetzung verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung geschaffen worden (BVerfGE 104, 220, 232 f.; Drucksache 16/6308, S. 205).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 2012, 1582) kann der Verfahrenspfleger in einer Unterbringungssache (§ 317 FamFG) den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer im Beschwerdeverfahren erledigten Maßnahme nicht stellen, weil nicht er, sondern nur der Betroffene in eigenen (Grund-)Rechten verletzt ist. Die Literatur kritisiert diese Rechtsprechung und spricht sich dafür aus, auch dem Verfahrenspfleger ausdrücklich ein Antragsrecht nach § 62 FamFG einzuräumen (MüKoFamFG, 2. Aufl., § 62 Rn. 16; Budde in: Keidel, FamFG, 19. Aufl., § 62 Rn. 12).

Der Gesetzgeber hat mit dem Institut des Verfahrenspflegers dem erhöhten Schutzbedürfnis des Betroffenen in seiner besonderen, regelmäßig krisenhaften Situation Rechnung getragen. Der Verfahrenspfleger soll gerade die Vorstellungen und Interessen des Betroffenen in dem Verfahren zur Geltung bringen, da der Betroffene selbst infolge seiner Erkrankung oder Behinderung dazu nicht ausreichend in der Lage ist. Diese Funktion bliebe lückenhaft, wenn der Verfahrenspfleger zwar berechtigt ist, Beschwerde einzulegen (§ 335 Absatz 2 FamFG), nicht aber dazu, bei einer bereits erledigten Maßnahme auch im Interesse des Betroffenen zu handeln und einen Antrag nach § 62 FamFG zu stellen. Denn nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist der Verfahrenspfleger befugt, fremde (Grund-)Rechte in eigenem Namen mit der Verfassungsbeschwerde geltend zu machen (BVerfG FamRZ 2013, 1279).

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betraf eine Betreuungssache, ist aber konsequent auf das Verfahren in Unterbringungssachen zu übertragen. Wegen des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs sollen überdies die Freiheitsentziehungssachen, in denen ebenfalls ein Verfahrenspfleger für den Betroffenen zu bestellen ist (§ 419 FamFG), in die Neuregelung einbezogen werden. Außerdem ist es im Hinblick auf die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verfahrensbeistand in Kindschaftssachen (FamRZ 2017, 206), die sich auf die entsprechende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verfahrenspfleger bezieht, geboten, auch diesem das Antragsrecht nach § 62 FamFG zuzubilligen.

Durch die Änderung wird dem Verfahrensbeistand in Kindschaftssachen sowie dem Verfahrenspfleger in Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen wegen ihrer besonderen Stellung im Verfahren ein in § 62 FamFG gesetzlich verankertes Antragsrecht auf Feststellung einer Rechtsverletzung eingeräumt, um den Grundrechtsschutz der in diesen Fällen besonders schutzwürdigen Betroffenen zu stärken. Das Antragsrecht soll indes nur bestehen, wenn der Verfahrensbeistand beziehungsweise der Verfahrenspfleger selbst die Beschwerde eingelegt hat.

Zu den Buchstaben b bis d

Bei den Änderungen zu den Buchstaben b und d handelt sich um redaktionelle Folgeänderungen. Die Änderung zu Buchstabe c ist veranlasst, weil davon auszugehen ist, dass das vorliegende Gesetz zur Änderung der materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen von ärztlichen Zwangsmaßnahmen und zur Stärkung des Selbstbestimmungsrechts von Betreuten vor dem Gesetz zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehaltes für freiheitsentziehende Maßnahmen bei Kindern in Kraft treten wird (vgl. hierzu den Gesetzentwurf auf Drucksache 18/11278).

Zu Nummer 3 (Evaluierung)

Hinsichtlich des Zeitpunkts der Evaluierung und ihres Umfangs findet eine sprachliche Klarstellung statt.

Im Übrigen soll die Evaluierung auch auf das Verfahrensrecht im Hinblick auf die Auswirkungen der Änderungen bei der Verbringung des Betroffenen zu einem stationären Aufenthalt (§ 326 FamFG-E) und auf die Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde (§ 62 Absatz 3 FamFG-E) ausgeweitet werden.

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.

Berlin, den 21. Juni 2017

Dr. Sabine Sütterlin-Waack
Berichterstatterin

Dr. Matthias Bartke
Berichterstatter

Jörn Wunderlich
Berichterstatter

Katja Keul
Berichterstatterin

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt.